

**Problèmes d'exécution
de la loi sur le blanchiment d'argent:
la surveillance des intermédiaires financiers visés
à l'art. 2, al. 3, LBA**

**Rapport de la Commission de gestion du Conseil national
du 29 juin 2001**

Avis du Conseil fédéral

du 16 janvier 2002

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous remercions pour votre rapport et vos recommandations relatives à la mise en œuvre de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0), et en particulier à la surveillance des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, de la LBA. Ainsi que vous l'avez souhaité, nous vous transmettons ci-dessous notre avis sur le rapport et les onze recommandations qu'il comporte.

Le Conseil fédéral tient, en préambule, à vous adresser sa reconnaissance pour la précieuse analyse et les propositions constructives que vous lui avez fait parvenir. Sur l'essentiel, il souscrit aux considérations contenues dans le rapport et approuve les recommandations formulées. Pour autant qu'elles n'aient pas déjà été mises en œuvre, ces recommandations le seront dans les meilleurs délais. Le Conseil fédéral attache en effet une grande importance à la suppression rapide des lacunes mises en évidence dans le rapport.

Avis

1

Situation de départ

La loi sur le blanchiment d'argent est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998. Conformément à la volonté du législateur, tous les intermédiaires financiers qui répondent aux critères de son art. 2 sont soumis à la loi. En comparaison internationale, la LBA a une portée particulièrement étendue en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Elle couvre un éventail très large de professions potentiellement exposées aux activités de blanchiment d'argent (avocats, notaires, bureaux de change, etc.). Elle met en place un dispositif anti-blanchiment réglant l'autorisation et la surveillance par l'autorité de contrôle et comprend des obligations de diligence spéciales (identification de l'ayant droit économique, obligation de clarification de certaines transactions, obligation d'établir et de conserver les documents), une obligation de déclarer les soupçons et des sanctions en cas d'infraction.

À l'échéance du délai transitoire d'adaptation de deux ans (31 mars 2000), la mise en œuvre de la LBA s'est heurtée à différentes difficultés que la Commission de gestion du Conseil national a relatées de façon circonstanciée dans son rapport. De telles difficultés ne sont pas inhabituelles lors de la mise en œuvre d'une loi fondamentalement nouvelle; dans le cas particulier, les principales raisons en sont les suivantes:

- Pour la première fois avec la loi sur le blanchiment d'argent, un nombre important et très diversifié de prestataires de services financiers sont soumis à une régulation de la part de l'Etat. Alors que dans le domaine des banques et des assurances les acteurs sont au nombre de quelques centaines, c'est par milliers qu'ils se comptent dans le domaine parabancaire. Tout aussi impressionnante est la multiplicité des activités financières soumises à la LBA (des affaires de crédit à la gestion de fortune en passant par les opérations de change). Mais c'est également sur le plan des structures que ces branches se distinguent du domaine bancaire: dans leur grande majorité, les acteurs sont de petites et moyennes exploitations qui éprouvent bien évidemment davantage de difficultés à faire face aux obligations de diligence que les états-majors professionnels d'instituts bancaires établis.
- Avec la large couverture du domaine parabancaire, notre pays assume clairement un rôle de pionnier sur le plan international. De ce fait, des voyages d'études à l'étranger ne nous sont que d'une utilité relative, dans la mesure où nous ne pouvons pas bénéficier d'expériences qui font manifestement défaut à nos partenaires étrangers.
- Enfin, la loi sur le blanchiment d'argent est une loi relativement jeune. Le délai d'échéance de la phase transitoire prévue à l'art. 42, al. 3, ne remonte qu'au 1^{er} avril 2000. Il apparaît dès lors prématuré de prononcer des jugements hâtifs sur le succès ou l'échec de la mise en œuvre de la LBA.

Dès son entrée en fonction en juillet 2000, le nouveau directeur de l'Administration fédérale des finances (AFF), Peter Siegenthaler, a chargé une société de conseil de procéder à une large analyse de la situation et de soumettre des propositions de mesures concrètes et réalisables dans le cadre de l'actuelle loi en vigueur.

S'appuyant sur les conclusions du rapport de cette société de conseil reçu fin septembre, l'AFF a arrêté le train de mesures suivant:

- revalorisation hiérarchique et renforcement en personnel de l'Autorité de contrôle;
- mise sur pied d'une Task Force pour traiter les 550 requêtes d'intermédiaires financiers demandant à recevoir une autorisation de l'Autorité de contrôle;
- examen de modèles d'externalisation pour assurer la révision des intermédiaires financiers directement subordonnés à l'Autorité de contrôle;
- examen de l'éventualité de l'introduction de seuils limites pour les activités entrant dans le champ d'application de la loi;
- définition d'une stratégie pour guider les activités de l'Autorité de contrôle et création d'un Conseil consultatif pour la soutenir à titre d'organe de conseil indépendant;
- intensification des relations entre l'Autorité de contrôle et les organismes d'autorégulation (OAR) et élaboration commune d'un plan directeur permettant de définir une unité de doctrine sur la manière de concevoir et de mettre en œuvre l'autorégulation;
- élaboration d'un concept de communication pour l'Autorité de contrôle.

Ce train de mesures a été porté à la connaissance de votre Commission par courrier du chef du Département fédéral des finances daté du 30 octobre 2000. Présenté par le directeur de l'AFF à votre sous-commission DFF/DFE lors de sa séance du 24 novembre 2000, il y a reçu un accueil très favorable, ce qui ressort du communiqué de presse des Services du Parlement du 29 novembre 2000 (*«La sous-commission DFF/DFE de la CdG du Conseil national approuve les mesures prises par l'Administration des finances pour renforcer l'Autorité de contrôle en matière de blanchiment d'argent»*).

La mise en œuvre de ce train de mesures a débuté en décembre, une fois mise sur pied la direction de projet chargée d'assurer l'attribution des divers mandats, de garantir le suivi et la coordination des travaux. Les premiers résultats concrets ont pu être enregistrés dès le début de l'année 2001:

- L'Autorité de contrôle a été revalorisée hiérarchiquement le 1^{er} janvier 2001, passant du rang de section à celui de division, avec relèvement du nombre de postes de travail alloués à un total de 11,5. Cinq nouveaux collaborateurs ou collaboratrices avec formation de juriste ont rejoint l'Autorité de contrôle entre le 1^{er} février et le 1^{er} avril 2001.
- Afin de traiter les 550 requêtes d'intermédiaires financiers demandant à recevoir une autorisation de l'Autorité de contrôle, une Task Force, constituée pour l'essentiel d'étudiants-juristes en deuxième cycle d'études et encadrée par les collaborateurs les plus expérimentés de l'Autorité de contrôle, s'est mise au travail dès le 1^{er} mai 2001.
- Institué fin janvier, le Conseil consultatif – destiné à conseiller et soutenir l'Autorité de contrôle sur les questions stratégiques et les questions de fond – a tenu sa séance constitutive le 28 février 2001.
- Sur la base d'un mandat transmis le 22 décembre 2000, le professeur Nobel de Zurich a remis le 17 avril 2001 une expertise sur la question de l'intro-

duction de valeurs-seuil s'agissant de l'obligation de se soumettre à la LBA (examen des bases légales et d'une éventuelle mise en œuvre pratique).

- Des efforts importants ont été déployés afin d'améliorer le flux d'informations à l'adresse des OAR ainsi que de mieux coordonner les mesures respectives en vue d'une mise en œuvre crédible de la LBA: tenue régulière de «conférences de coordination», information circonstanciée et systématique des OAR avant la tenue de conférences de presse du DFF sur les questions touchant l'Autorité de contrôle ou la lutte contre le blanchiment d'argent en général (lancement du plan de mesures le 29 novembre 2000, mise sur pied du Conseil consultatif le 31 janvier 2001, prise de position sur le rapport Peillon-Montebourg le 21 février, changement de direction à l'Autorité de contrôle le 13 juin), enfin organisation d'un premier Workshop en vue de l'élaboration commune d'un Plan directeur relatif à l'autorégulation le 14 mai à Berne, avec participation du chef du Département fédéral des finances.

Dès le mois de mars, et durant la majeure partie du 2^e trimestre 2001, le rythme de mise en œuvre du train de mesures de novembre 2000 a toutefois été entravé

- par l'absence prolongée, suite à un accident de sport, de l'ancien chef de l'Autorité de contrôle (dès le 5 mars et jusqu'à son départ le 13 juin);
- par le traitement du dossier du Président du Conseil national Peter Hess, lequel a lié une part substantielle des capacités disponibles à l'Autorité de contrôle;
- et par la difficulté persistante à recruter de nouveaux collaborateurs ou de nouvelles collaboratrices dans le cadre général de cette situation.

Dans ces circonstances, ce n'est que dès le changement de direction intervenu à la mi-juin, avec l'arrivée du nouveau responsable intérimaire de l'Autorité de contrôle, M. Armand A. Meyer, qu'un nouvel élan a pu être donné à la réalisation des objectifs fixés en novembre 2000. Avec la nomination et l'entrée en fonction le 15 octobre 2001 de la nouvelle cheffe de l'Autorité de contrôle, M^{me} Dina Balleyguier, suivie du passage à une nouvelle structure directionnelle, c'est le retour à la normalité qui s'impose progressivement à l'Autorité de contrôle à l'aube de l'année 2002.

2 Réponses aux différentes recommandations de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N)

2.1 Autorité de contrôle: multitude de tâches et problèmes de ressources

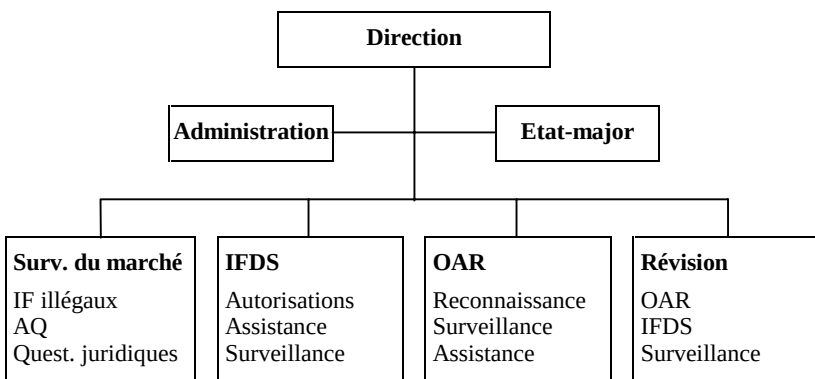
Recommandation n° 1 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à garantir rapidement une meilleure répartition du savoir-faire au sein de l'Autorité de contrôle. Dans ce but, il convient notamment de créer un encadrement de chefs de section et de former les titulaires en conséquence.

Mise en œuvre

Atteindre au plus vite une meilleure répartition du savoir-faire au sein de l'Autorité de contrôle constitue également l'une des préoccupations majeures du Conseil fédéral dans ce dossier. Cette volonté de «renforcement des structures de l'Autorité de contrôle», avec «mise en place de domaines spécialisés et d'une équipe de direction» ressortait par ailleurs déjà du communiqué de presse du DFF lors du changement de direction à l'Autorité de contrôle du 13 juin 2001. Faisant suite à une analyse détaillée des processus au sein de l'Autorité de contrôle, la nouvelle structure suivante a été décidée fin août 2001:

Organigramme de l'Autorité de contrôle



IF intermédiaires financiers
IFDS intermédiaires financiers directement subordonnés
OAR organismes d'autorégulation
AQ assurance-qualité

Un échelon de conduite intermédiaire est ainsi intercalé entre la responsable (cheffe de division) et les collaboratrices et collaborateurs de l'Autorité de contrôle. Les quatre chefs de section qui constituent cet échelon de conduite intermédiaire ont été nommés fin octobre 2001; les deux derniers d'entre eux sont entrés en fonction au 1^{er} janvier 2002. La création d'une Direction de l'Autorité de contrôle, comprenant

la cheffe de division ainsi que ces quatre chefs de section, contribuera de manière déterminante à une meilleure répartition du savoir-faire au sein de l'Autorité.

Une attention spéciale sera vouée à la formation de base et à la formation continue de ce nouvel échelon intermédiaire. Alors que la formation de base sera principalement prise en charge par la cheffe de l'Autorité de contrôle elle-même, la formation continue sera assurée aussi bien sur le plan interne que par la fréquentation de cours ou de séminaires externes.

Recommandation n° 2 de la CdG-N

Au vu de l'importance qu'il convient d'accorder à une mise en œuvre rapide et crédible de la LBA, la CdG-N estime que l'effectif est encore insuffisant. Elle invite par conséquent le Conseil fédéral à procéder rapidement à une augmentation substantielle du nombre de postes de l'effectif, notamment aussi pour régler les cas de demande de subordination directe.

Mise en œuvre

Une analyse détaillée des processus, prenant également en considération les domaines de la révision et de la surveillance du marché, a été entreprise dans le courant de l'été dernier au sein de l'Autorité de contrôle. Celle-ci a abouti à la conclusion que 25 postes de travail sont, en l'état actuel, nécessaires à l'accomplissement de l'ensemble des tâches de cette Autorité. Faisant suite à une proposition du DFF du 17 août 2001, le Conseil fédéral a avalisé le relèvement de l'effectif de l'Autorité de contrôle à ce total de 25 postes de travail le 22 août 2001. Une augmentation ultérieure de ce nombre, en fonction de l'évolution de la situation, demeure réservée.

Le recrutement du personnel autorisé s'est poursuivi tout au long de l'automne. Au 1^{er} janvier 2002, 21 personnes (pour un total de 18,9 postes de travail) étaient occupées à l'Autorité de contrôle. Le plein effectif – à savoir 25,0 postes de travail – devrait être atteint dans le courant du premier semestre 2002.

S'agissant de la Task Force chargée du traitement des requêtes de subordination directe, la CdG-N a exprimé des doutes sur la capacité des étudiants engagés à maîtriser la complexité des dossiers (ch. 2.1.2, page 9). Ces craintes nous paraissent infondées: les étudiants de la Task Force, entourés par les collaborateurs de l'Autorité de contrôle, ont développé des instruments de travail et d'analyse qui leur permettent de traiter tous les dossiers jusqu'à la décision sur l'assujettissement. Ils sont en particulier en mesure de déterminer si les conditions d'assujettissement formelles sont remplies en tout ou en partie, la décision finale appartenant à l'Autorité de contrôle seule.

Ces étudiants-juristes n'assument ainsi qu'une tâche d'assistance; par ailleurs, les contacts avec les intermédiaires financiers sont du ressort exclusif des collaboratrices et collaborateurs de l'Autorité de contrôle.

L'achèvement des travaux demeure agendé pour la fin de l'été 2002; le cas échéant, une partie du personnel de l'Autorité de contrôle sera engagée pour que ce délai puisse être respecté.

Recommandation n° 3 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à faire en sorte que la tâche de révision de l'Autorité de contrôle soit assurée dans les faits cette année encore.

Mise en œuvre

En août 2001, un groupe de travail a été mis sur pied avec l'aide d'une société de conseil externe; ce groupe comprenait, outre des collaborateurs de l'Autorité de contrôle, deux représentants des OAR. Le mandat de ce groupe de travail était de vérifier dans quelle mesure il est possible de déléguer à des réviseurs externes les tâches de révision de l'Autorité de contrôle, ainsi que de créer les bases requises pour que les contrôles sur le terrain puissent débiter dès janvier 2002. Sur la base desdits travaux, les décisions suivantes ont été prises.

Afin de permettre une mise en œuvre rapide du concept de révision et d'offrir une possibilité de choix réelle aux intermédiaires financiers assumant les coûts de la révision, l'Autorité de contrôle a décidé d'accréditer des organes de révision en matière de LBA, sur la base d'un cahier des charges précis. En vue de garantir une activité de révision impeccable, les réviseurs et les organes de révision considérés doivent satisfaire à des exigences élevées sur les plans professionnel et personnel, de même qu'être indépendants des intermédiaires financiers dont ils assument la révision. Les réviseurs intéressés ayant eu jusqu'à la fin du mois de novembre 2001 pour présenter une demande d'accréditation, l'Autorité de contrôle disposera, dès janvier 2002, d'un nombre suffisant d'organes de révision en matière de LBA qualifiés pour vérifier l'activité des intermédiaires financiers et pourra commencer à ce moment-là les contrôles sur le terrain. L'Autorité de contrôle invitera les intermédiaires financiers directement subordonnés en voie d'accréditation à mandater un organe de révision en matière de LBA. Quant aux révisions annuelles, elles seront effectuées sur la base de documents de travail élaborés par l'Autorité de contrôle elle-même.

Grâce au système d'autorégulation, l'activité de surveillance légale exercée sur les intermédiaires financiers a été largement déléguée aux OAR. Du fait de ses contacts permanents avec les OAR, seule l'Autorité de contrôle est en mesure de dresser une analyse des risques appropriée pour chaque OAR et d'effectuer des comparaisons pertinentes entre les OAR. Par ailleurs, elle recueille des informations non filtrées importantes, lors de son propre contrôle sur place. Ainsi, l'Autorité de contrôle a décidé de procéder à la révision des OAR avec l'aide de ses propres collaborateurs. Vu les effectifs dont elle dispose, l'Autorité de contrôle devrait être en mesure de débiter la révision des OAR vers la fin du 1^{er} trimestre 2002. L'analyse des rapports de gestion déjà entreprise pourra cependant donner lieu à des vérifications extraordinaires, lesquelles pourraient nécessiter la prise de mesures ultérieures. Le contrôle des OAR, qui constitue un pilier fondamental du principe d'autorégulation, devrait contribuer considérablement à la mise en œuvre de la loi sur le blanchiment d'argent, dans le cadre de la coopération avec ces organismes.

Par ces mesures, des étapes importantes ont été franchies dans le cadre de la surveillance des OAR et des intermédiaires financiers. L'année prochaine, il conviendra de se concentrer prioritairement sur une augmentation des effectifs consacrés à l'activité de révision au sein de l'Autorité de contrôle.

2.2 Assujettissement à la LBA

Recommandation n° 4 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à veiller à ce que les questions d'assujettissement soient traitées rapidement avec les ressources nécessaires.

Recommandation n° 5 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à garantir une exécution de la loi respectant le principe de la bonne foi ainsi que l'égalité de traitement pour tous les intermédiaires financiers et tous les OAR. Les précisions et les modifications éventuelles de la pratique en matière d'exécution de la LBA doivent être transparentes et rendues publiques.

Mise en œuvre

A l'exception des activités particulières énumérées à l'art. 2, al. 3, let. a à g, LBA, qui sont relativement bien définies, la clause générale de l'art. 2, al. 3, LBA est très vague et laisse la porte ouverte à des interprétations contradictoires. Afin de clarifier ces questions et de contribuer à la sécurité du droit, l'Autorité de contrôle entend publier une circulaire décrivant, d'une part, son interprétation de la clause générale, et, d'autre part, une typologie des activités assujetties à la loi. Cette interprétation se fondera sur le texte et le but de la loi et s'inspirera en particulier des définitions et exemples donnés par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et du risque de blanchiment inhérent à chaque activité. Cette circulaire devrait être publiée au printemps 2002 au plus tard. Elle servira de départ pour la résolution de tous les cas pendants. Pour créer les bases nécessaires au développement et à la publication de cette circulaire, l'Autorité de contrôle procédera en outre à un relevé complet des questions d'assujettissement ouvertes ou contestées. Ce relevé permettra par ailleurs, dès la publication de la circulaire, de répondre rapidement aux nombreuses demandes en suspens.

Dans le cas où, malgré cette précision de l'interprétation, des questions resteront ouvertes ou l'interprétation donnée par l'Autorité de contrôle contestée, cette autorité rendra les décisions d'assujettissement nécessaires à bref délai, ouvrant aux contestataires les voies de recours.

L'Autorité de contrôle envisage également la publication de certaines de ses décisions et des décisions rendues sur recours afin de rendre la jurisprudence d'intérêt général rendue en relation avec le champ d'application de la LBA accessible à tous.

Recommandation n° 6 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à accélérer la mise en place d'une réglementation des cas de peu d'importance pour que l'Autorité de contrôle puisse concentrer ses ressources de façon à optimiser l'exécution de la LBA en fonction des intermédiaires potentiellement concernés par le blanchiment d'argent.

Mise en œuvre

Sous la présidence de la cheffe de l'Autorité de contrôle, un groupe de travail a été mis en place avec pour mission d'examiner dans quelle mesure une réglementation des cas de peu d'importance est compatible avec la LBA et les recommandation du GAFI. Le groupe de travail devra également définir les valeurs seuils en deçà desquels il est possible de renoncer à un assujettissement. Enfin, le groupe de travail devra se prononcer sur la meilleure forme pour rendre publique cette réglementation. Le groupe de travail a commencé ses travaux à la mi-novembre 2001 et devrait pouvoir les achever au printemps 2002 au plus tard.

Si elle peut être introduite, cette réglementation des cas de peu d'importance permettra de rendre caduques un certain nombre de requêtes d'assujettissement auprès de l'Autorité de contrôle. Elle libérera en outre certains intermédiaires financiers affiliés à des OAR de leur obligation d'affiliation.

Parallèlement à la discussion de cette réglementation, l'Autorité de contrôle accélère le traitement de requêtes d'assujettissement des entités dont l'activité entre manifestement dans le champ d'application de la LBA.

2.3 Pratique du service juridique/voie de droit/ sanctions en cas d'infraction à la LBA

Recommandation n° 7 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à répondre définitivement à la question relative à l'attribution des compétences en matière d'assujettissement des intermédiaires financiers dont l'exercice de l'activité à titre professionnel est contesté, d'une part, et d'autre part en matière d'établissement des faits et d'administration des preuves. Il veillera à tenir compte des effets de la réponse à cette question sur l'effectif des services concernés et à mettre en œuvre les diverses possibilités de rationalisation des procédures administrative et pénale administrative.

Prise de position

Dans le cadre de l'exécution de la LBA, le service juridique du DFF agit aussi bien comme instance de recours contre les décisions de l'Autorité de contrôle que comme autorité de poursuite pénale de première instance intervenant sur dénonciation déposée par l'Autorité de contrôle.

Désormais, une commission de recours indépendante doit être mise sur pied comme instance de recours contre les dispositions de l'Autorité de contrôle. Le problème évoqué dans le rapport de la CdG-N et concernant la double fonction du service juridique, qui agit à la fois en qualité d'instance de conseil et d'instance de jugement, sera ainsi largement résolu.

Le rapport de la CdG-N évoque également le problème de la double fonction du service juridique, qui intervient à la fois comme organe de poursuite pénale et comme instance de recours. Avec la création d'une commission de recours, cette difficulté devrait également être surmontée, étant donné que le service juridique ne sera plus impliqué dans l'application de la LBA qu'en tant qu'organe de poursuite pénale.

A cet égard, il convient de souligner que les cas jugés ne concernent pas la condamnation de personnes coupables du délit de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), mais d'intermédiaires financiers qui ont dépassé de quelques jours le délai imparti pour la demande d'autorisation ou qui ont exercé leur activité durant une très courte durée après l'entrée en vigueur de la LBA. Le montant des amendes est fixé dans chaque cas d'après la culpabilité et la situation financière de la personne condamnée, indépendamment de la question de la prévention générale. Il n'est donc pas possible d'imposer une amende plus élevée uniquement dans un but de prévention générale. Par ailleurs, il est probable qu'à l'avenir – pour des activités illicites qui se seront étendues sur une plus longue durée ou de dimension supérieure – les amendes infligées atteignent des montants plus élevés.

Au sujet des remarques de la CdG-N relatives à la pratique du service juridique en matière de procédure pénale administrative, il convient de préciser ce qui suit:

Les appréciations émises quant aux sentences prononcées sont ambiguës et parfois contradictoires. Par exemple, le rapport de la CdG-N indique qu'un renvoi à l'Autorité de contrôle de la question de l'assujettissement ne doit être envisagé qu'en cas de doute manifeste. Or, la pratique constante du service juridique, dans le cadre des sentences prononcées, suit exactement cette règle puisque des renvois n'ont été décidés qu'en cas de doute patent.

Au sujet d'une expertise de l'Office fédéral de la justice (OFJ) qui n'a malheureusement pas été mise à disposition du DFF, le rapport relève que le principe de la séparation entre les procédures de recours du droit administratif et du droit pénal administratif exclut le fait que l'obligation d'assujettissement puisse être contrôlée à titre préjudiciel dans le cadre d'une procédure de droit pénal administratif. Mais l'Autorité a la possibilité de déposer une dénonciation auprès du service juridique avant la fin de la procédure administrative. La CdG-N a néanmoins critiqué la pratique de suspension du DFF. Cette critique ne nous paraît pas justifiée. Une procédure administrative en cours relative à l'obligation d'assujettissement n'empêche pas la déposition d'une dénonciation pénale et donc l'ouverture d'une procédure pénale administrative par le service juridique, elle s'oppose en revanche à la clôture de cette procédure par un jugement pénal en cas de controverse relative à l'obligation d'assujettissement. Il est en effet exclu de clore une procédure par un juge-

ment pénal avant que la question de l'obligation d'assujettissement ait été tranchée au préalable. L'Autorité de contrôle et le service juridique risqueraient sinon de prendre des décisions différentes quant à la question de l'obligation d'assujettissement au détriment de la partie concernée. Le service juridique pourrait en effet décider de l'obligation d'assujettissement et infliger une amende devenue irrévocable au moment où l'Autorité de contrôle conclurait qu'il ne s'agit pas d'une activité soumise à l'obligation d'assujettissement. La prononciation d'un jugement pénal n'est, de ce fait, possible qu'une fois la décision d'assujettissement entrée en vigueur ou la question de l'obligation d'assujettissement tranchée par un jugement de droit administratif passé en force. Cela signifie que la décision d'assujettissement doit tomber avant la décision pénale. La procédure pénale ne peut donc être close qu'après coup.

Le rapport de la CdG-N approfondit la question de la responsabilité en matière d'administration des preuves. C'est à l'Autorité de contrôle et non au service juridique qu'il incombe de trancher la question de l'obligation d'assujettissement et donc de recueillir les preuves correspondantes. Cela est notamment dû au fait que les intermédiaires financiers concernés sont tenus de collaborer en vertu de l'art. 13 LPA, alors qu'ils bénéficient du droit de se taire dans le cadre d'une procédure administrative. Ainsi, ce n'est pas faute de preuves que le service juridique a abandonné les procédures mentionnées dans le rapport de la CdG-N, mais parce que la question de l'assujettissement, fondamentale pour décider de l'existence éventuelle d'un délit, n'avait pas encore été tranchée. S'il était nécessaire de garantir la présence de preuves, le service juridique ouvrirait déjà une procédure et prescrirait les mesures requises par le droit pénal avant même qu'une décision concernant l'assujettissement ne soit exécutoire.

Ainsi, le mandat confié au Conseil fédéral en vertu de la recommandation 7 de la CdG-N, mandat consistant à trancher la question de la compétence relative à l'établissement des faits et à l'administration des preuves, est déjà remplie du point de vue juridique. Il n'est donc pas nécessaire, compte tenu de la clarté des termes de la loi, que le Conseil fédéral précise comment la question doit être tranchée.

Enfin, il découle en outre de l'expertise de l'OFJ mentionnée dans le rapport de la CdG-N que la rationalisation des procédures administrative et pénale administrative n'est possible de lege lata que dans d'étroites limites. La CdG-N, pour sa part, constate à cet égard que le dépôt d'une dénonciation avant le prononcé d'un jugement sur l'assujettissement représente l'unique possibilité de rationalisation procédurale. Or, même cette unique possibilité de rationalisation n'est que difficilement applicable, vu les obstacles procéduraux mentionnés plus haut.

Recommandation n° 8 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à examiner l'opportunité d'une révision de la LBA pour instituer une voie de recours en faveur de l'Autorité de contrôle afin de lui permettre d'attaquer les décisions du service juridique du DFF qui lui paraissent insatisfaisantes.

Prise de position

Une possibilité de recours de ce type s'oppose aussi bien au système de la procédure pénale qu'à celui de la procédure de recours administratif. Dans le cadre d'une procédure de recours, l'Autorité de contrôle est toujours en mesure d'exposer son point de vue juridique de manière exhaustive (présentation des faits par les parties conforme à l'art. 57 de la LPA). Le Tribunal fédéral et la doctrine sont unanimement d'avis que les autorités appartenant à une même administration ne sauraient intenter de procédure les unes contre les autres (cf. notamment ATF 123 II 375 s.). De plus, l'Autorité de contrôle étant hiérarchiquement subordonnée au DFF, un litige opposant de telles parties ne saurait se justifier. Les mêmes principes s'appliquent en procédure pénale administrative. Il serait peu opportun de faire de l'Autorité de contrôle une sorte de procureur ayant le pouvoir de s'opposer à sa propre autorité hiérarchique. Dans le cadre d'une procédure pénale administrative, l'Autorité de contrôle a pour seule tâche de dénoncer les infractions, sans pouvoir exercer d'influence sur la procédure (en fait, sa position est la même que celle de la Commission fédérale des banques en cas d'infraction à la loi sur les banques). C'est pourquoi la recommandation de la CdG-N ne peut être suivie, pour ces motifs juridiques de nature fondamentale. Toutefois, avec la création d'une commission chargée de traiter les recours interjetés contre les décisions (d'assujettissement) de l'Autorité de contrôle, la recommandation de la CdG-N est déjà largement prise en compte, du moins dans le cadre de la procédure du recours administratif.

2.4 Conseil consultatif

Recommandation n° 9 de la CdG-N

En raison des expériences négatives faites à ce jour, le Conseil fédéral est invité à examiner l'utilité et la nécessité du Conseil consultatif et, le cas échéant, à supprimer cette institution.

Prise de position

Conformément à l'acte du chef du Département fédéral des finances du 29 janvier 2001 relatif à l'institution du Conseil consultatif, ce dernier n'a envers l'AFF qu'un mandat de conseil. Il traite les questions de principe et de stratégie lors de l'application de la LBA, sans se prononcer sur des cas concrets ou des aspects opérationnels de l'activité de l'Autorité de contrôle. Le Conseil consultatif n'a aucun droit de donner des instructions à l'Autorité de contrôle. Ces principes étant clairement définis, le Conseil fédéral n'estime pas qu'il ait pu y avoir un quelconque risque de collusion d'intérêts en rapport avec l'un ou l'autre de ses membres. Par ailleurs, le fait qu'aucun représentant des OAR ne siégeait au sein du Conseil consultatif résultait d'une volonté délibérée de la part du DFF, dans la mesure où les OAR avaient déjà l'occasion de faire entendre leur voix dans le cadre des séances régulières de la «Conférence de coordination» mise en place par l'ancien chef de l'Autorité de contrôle.

Jusqu'à la publication du rapport de la CdG-N du 29 juin 2001, le Conseil consultatif n'a siégé qu'à deux reprises, à savoir le 28 février 2001 (séance constitutive) et le 1^{er} juin 2001. Conformément aux ordres du jour fixés dans les invitations, les thèmes suivants ont été discutés au sein du Conseil au cours de ces deux séances: *Stratégie de l'Autorité de contrôle* (1^{re} et 2^e séances), *Plan d'action «lignes directrices en matière d'autorégulation»* (1^{re} séance), *Questions controversées en matière d'assujettissement au sens de l'art. 2, al. 3, LBA* (1^{re} et 2^e séances) et *Introduction de valeurs seuil dans le cadre de l'art. 2, al. 3, LBA* (2^e séance). Pour chacun de ces thèmes, les membres du Conseil ont reçu en préalable une documentation substantielle sur l'état du dossier à l'Autorité de contrôle (résultats d'expertises, notes internes, correspondance, etc.); il n'est donc pas exact de prétendre que les discussions du Conseil ne s'appuyaient pas sur les connaissances pratiques accumulées par l'Autorité de contrôle. Par ailleurs, au-delà du mandat général contenu dans l'acte d'institution du 29 janvier 2001, aucune liste de priorités n'a été élaborée par le DFF à l'intention du Conseil consultatif pour la conduite de ses travaux; le Conseil lui-même n'a jamais adopté de telle liste. La «*liste de priorités*» à laquelle le rapport de la CdG-N fait référence n'est en fait qu'un document informel réunissant les idées émises par certains de ses membres au titre de contribution à la définition d'une stratégie pour l'Autorité de contrôle.

Le Conseil fédéral s'étonne des différentes critiques émises à l'encontre de cet organe, alors même que celui-ci n'a eu qu'à peine le temps d'entrer dans les dossiers depuis son institution. Si certains problèmes de communication auraient sans doute pu être évités, il n'en demeure pas moins que le Conseil consultatif, dans la conduite de ses travaux, s'en est strictement tenu au mandat reçu; son intention n'a par ailleurs jamais été de s'immiscer dans les affaires courantes de l'Autorité de contrôle.

Tenant compte du contexte général dans lequel cet organe aurait dû poursuivre ses travaux ainsi que du retour à une large normalisation de la situation à l'Autorité de contrôle, le chef du Département fédéral des finances – en accord avec le directeur AFF, la nouvelle cheffe de l'Autorité, le Président et les membres du Conseil consultatif – a pris la décision de renoncer au maintien de cet organe. La dernière séance du Conseil a eu lieu le 6 décembre 2001. A l'avenir également toutefois, le savoir-faire et les connaissances de certains experts externes indépendants continueront à se révéler indispensables dans l'approche de certaines questions stratégiques ou de fond pour l'Autorité de contrôle. Il y sera fait recours, ponctuellement, par d'autres canaux.

2.5 Indépendance de l'Autorité de contrôle

Recommandation n° 10 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à veiller à ce que les services de l'administration fédérale concernés donnent une image homogène en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Il convient également d'accorder plus d'attention à l'aspect de l'exécution de la LBA à l'échelon du département.

Mise en œuvre

Le Conseil fédéral est pleinement conscient de l'importance, pour la bonne réputation de la place financière suisse sur le plan international, d'une lutte efficace et concertée contre le fléau du blanchiment d'argent dans notre pays. A cet égard, il est indispensable que les services concernés de l'administration fédérale unissent leurs efforts pour assurer une mise en œuvre de la LBA conforme à la volonté du législateur.

Au sein du Département fédéral des finances, aucune divergence n'est apparu entre l'ancien chef de l'Autorité de contrôle et ses supérieurs en ce qui concerne les questions centrales, à savoir l'application systématique de la LBA et la nécessité d'élaborer un plan de mesures. Il est vrai par contre que certaines positions de l'Autorité de contrôle, en rapport avec la pratique à adopter lorsque la question de l'obligation de se soumettre était contestée, ont fait l'objet d'une décision contraire de la part du service juridique du DFF, lequel statuait en qualité d'autorité de droit pénal administratif. Dans cette situation toutefois, il n'appartient nullement aux supérieurs hiérarchiques au sein du DFF de trancher les différends, mais la procédure – cas échéant – doit se poursuivre sur le terrain du droit pénal administratif.

S'agissant des contacts pris par des associations de branches ou certaines OAR avec les supérieurs de l'Autorité de contrôle, le Conseil fédéral regrette que l'impression a été donnée à la CdG-N que des tentatives de peser sur les décisions aient eu lieu. Cela n'était pas le cas.

La lettre de l'AFF adressée à la Société suisse des hôteliers ne saurait pour sa part être considérée comme un affaiblissement de la position de l'Autorité de contrôle par ses supérieurs puisque celle-ci avait préalablement été convenue avec son chef, qui l'avait par ailleurs cosignée.

Comme la CdG-N toutefois, le Conseil fédéral juge essentiel que les services de l'administration fédérale concernés, notamment au sein du DFF, donnent une image homogène en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. A cet égard, la mise en place d'une structure de conduite élargie à l'Autorité de contrôle ainsi que la décision du chef du DFF de créer une commission de recours indépendante, traitant les questions soumises à son arbitrage et les recours contre les décisions de l'Autorité de contrôle, contribueront à créer les conditions favorables à l'atteinte de cet objectif.

2.6 Information et communication

Recommandation n° 11 de la CdG-N

Le Conseil fédéral est invité à faire en sorte que les informations en provenance du DFF, de l'AFF et de l'Autorité de contrôle tiennent mieux compte des acquis positifs atteints grâce à l'exécution de la LBA. Ces principes régissant l'information doivent être intégrés dans un concept d'information.

Mise en œuvre

Cette recommandation a été et continue à être suivie. La communication au sein du DFF est régie par des principes valables pour l'ensemble du département, qui peuvent être, le cas échéant, adaptés aux besoins spécifiques de certains services. Le but général poursuivi est celui d'une information rapide et continue en ce qui concerne les décisions, l'appréciation de la situation et la mise en œuvre. Ces principes visent d'une part la transparence et d'autre part la prévisibilité. A cet égard, le caractère positif ou négatif des événements ne joue aucun rôle, étant donné que seule une information honnête et authentique est susceptible d'engendrer à terme un niveau de savoir et de confiance approprié. Et du fait qu'il s'agit justement d'un domaine où la pratique nationale et internationale n'est pas encore fixée dans tous les cas, la communication joue ici un rôle particulièrement important. Dans ce sens, l'information portant sur les progrès accomplis dans le cadre de la mise en œuvre, de la clarification des questions fondamentales et de la résolution des questions en suspens constitue un élément important aussi bien pour le public national qu'international, que pour les personnes chargées d'appliquer la LBA.

Certains aspects de l'activité de l'Autorité de contrôle sont décrits dans un document complémentaire consacré au concept détaillé. Il s'agit principalement d'une information sur les jugements et les principes jurisprudentiels, la collaboration avec les autres autorités et les organismes d'autorégulation, ainsi que la pratique en matière de recours. Ce concept détermine également les compétences applicables à l'information et à la coordination des activités à l'échelon des services (principalement au niveau de l'Autorité de contrôle) et du département (liens avec des sujets supra-départementaux, des questions concernant la place financière et les législations analogues). La dimension internationale de la LBA et de son exécution forme une autre priorité dans le domaine de l'information. A ce propos, la communication fait de plus en plus souvent l'objet d'une coordination avec les autorités de justice et de surveillance, comme dernièrement lors de la lutte contre le financement du terrorisme. En dehors de l'information aux médias et de celle diffusée sur Internet (http://www.admin.ch/efv/efv/f/index_gwg.htm), d'autres outils d'information peuvent être utilisés, lorsque certains groupes cibles spécifiques sont visés (circulaires, bulletins, séminaires, etc.).

3 Conclusion

Le Conseil fédéral accorde au dossier de la lutte contre le blanchiment d'argent une très haute importance politique. Suite aux premières difficultés de mise en œuvre qui ont surgi dès l'échéance du délai transitoire du 1^{er} avril 2000, un premier train de mesures a été décidé à l'automne de la même année. Des premiers résultats concrets ont pu être enregistrés dès le début de l'année 2001. Mais ce n'est qu'une fois intervenus le changement de direction, réalisé en deux temps, et la mise en place de nouvelles structures à l'Autorité de contrôle – marquant le retour progressif à la normalisation de la situation au sein de cette autorité – qu'un véritable élan a pu être insufflé à la mise en œuvre de ce paquet de mesures.

Les nouvelles décisions prises suite à la transmission du rapport de la CdG-N du 29 juin 2001 d'une part, mais également suite aux conclusions de l'enquête administrative commandée par le chef du DFF à l'ancien juge fédéral Karl Spühler au début juillet, permettront tout à la fois d'enrichir ce train de mesures et d'accélérer

sa réalisation. L'objectif final demeure d'assurer, dans les meilleurs délais, une mise en œuvre en bonne et due forme de la LBA, dans le sens et l'esprit voulus par le législateur.

Le Conseil fédéral continuera, au cours de ces prochains mois, à accorder une attention particulière au développement de ce dossier. Si l'évolution de la situation le commande, il ne manquera pas de prendre toutes les mesures complémentaires qui s'imposent afin de garantir la réalisation des objectifs fixés.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre très haute considération.

16 janvier 2002

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz